



BUNDESPATENTGERICHT

28 W (pat) 506/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2009 020 317.2

hat der 28. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 13. Juni 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Klante, der Richterin Dorn und des Richters am Amtsgericht Jacobi

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Wortzeichen 30 2009 020 317.2

TOP-WING

ist am 2. April 2009 zur Eintragung als Marke in das beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) geführte Register für folgende Waren und Dienstleistungen angemeldet worden:

Klasse 6: Fenster jedweder Art, insbesondere aus Aluminium, Holz oder Aluminium, Fensterrahmen, Fensterprofile, Fensterfüllungen, Klappläden, Fensterbeschläge, Fensterfeststeller, Fensterläden, Fensterrahmen, Fensterrollen, Drehstangen und Verschlüsse für Fenster, Fensterriegel, Oberlichter (Fensterklappen); Türen, Türfüllungen, Türgriffe, Türrahmen und Türstöcke (sämtliche Waren aus Metall);

Klasse 19: Fenster jedweder Art, insbesondere aus Kunststoff oder Holz, Fensterrahmen, Fensterflügel, Fensterläden, Fensterscheiben, Fensterprofile; Türen, Türfüllungen sowie Türrahmen und Türstöcke (sämtliche Waren nicht aus Metall); Rollos, Rollläden;

Klasse 37: Montage von Türen und Fenstern.

Die Markenstelle für Klasse 6 hat mit Beschluss vom 21. Oktober 2010 die Anmeldung wegen fehlender Unterscheidungskraft zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, das angemeldete Wortzeichen „TOP-WING“ sei eine sprachüblich gebildete beschreibende Wortkombination in der Bedeutung von „erstklassiger Flügel, toller Flügel, herausragender Flügel oder Spitzenflügel“. Zu den hier angesprochenen Verkehrskreisen gehörten neben dem Durchschnittsverbraucher auch die beteiligten Fachkreise, die mit einschlägigen, aus dem englischen Sprachschatz kommenden Fachbegriffen vertraut seien. Der englische Begriff „wing“ in der Bedeutung von „Flügel“ werde in den unterschiedlichsten technischen Bereichen beschreibend benutzt, auch lasse sich die Verwendung dieses Wortes im Zusammenhang mit Fensterflügeln im Internet belegen (vgl. die im angefochtenen Beschluss auf Seite 4/5 aufgeführten Beispiele). Das angesprochene Publikum werde daher im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren in „WING“ die Bezeichnung eines Fensterflügels erkennen, auch wenn der lexikalisch nachweisbare Begriff hierfür im Regelfall „casement“ sei. Die von der Anmeldung in den Klassen 6 und 19 umfassten Fenster, Fensterrahmen, Klappläden, Fensterbeschläge, Fensterfeststeller, Fensterläden, Oberlichter (Fensterklappen), Fensterflügel, Türen und Türrahmen könnten aufgrund ihres Verwendungszwecks Flügel haben oder als Flügel bezeichnet werden und im Hinblick auf ihre Qualität, Ausführung und technischen Standards anglizistisch-neuhochdeutsch mit „Top“, also als „erstklassig, herausragend, spitze oder toll“ beschrieben werden. Auch hinsichtlich der weiter angemeldeten Waren und Dienstleistungen würden die angesprochenen Verkehrskreise in dem Anmeldezeichen „TOP-WING“ keinen Herkunftshinweis erkennen, sondern lediglich einen sachbezogenen schlagwortartigen Hinweis darauf, dass diese Waren und Dienstleistungen für „erstklassige, tolle, herausragende oder Spitzen-Flügel“ bestimmt oder geeignet seien oder im Zusammenhang mit solchen Flügeln angeboten oder erbracht würden. Selbst wenn es sich bei dem angemeldeten Wortzeichen um eine Wortneuschöpfung handle, eigne es sich angesichts des im Vordergrund stehenden beschreibenden Sinngehalts bzw. engen Sachbezugs nicht als betrieblicher Herkunftshinweis für die beanspruchten Waren und

Dienstleistungen. Auch die von der Anmelderin angeführten Voreintragungen könnten nicht zu einer Eintragung führen.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Anmelderin, mit der sie sinngemäß beantragt,

den Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Markenstelle für Klasse 6 - vom 21. Oktober 2010 aufzuheben.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, dass sowohl dem Bestandteil „TOP“ als auch dem Element „WING“ lexikalisch mehrere Bedeutungen zukämen, wobei sich keine der Bedeutungen im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren und Dienstleistungen aufdränge. Ein eindeutiger Gesamtaussagegehalt von „TOP-WING“ lasse sich nicht erkennen, vielmehr sei die Wortfolge mehrdeutig und interpretationsbedürftig. Das Anmeldezeichen eigne sich damit nicht zur unmittelbaren Beschreibung der beanspruchten Fenster, Türen und Rollos. Dies gelte umso mehr für die angemeldeten Teile von Fenstern und Türen, die überhaupt nichts mit Fensterflügeln zu tun hätten, sowie für die Dienstleistung „Montage von Türen und Fenstern“. Des Weiteren beruft sich die Anmelderin auf verschiedene Voreintragungen mit dem Bestandteil „TOP“ und/oder „WING“.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Der Eintragung des angemeldeten Wortzeichens „TOP-WING“ als Marke steht hinsichtlich der beanspruchten Waren und Dienstleistungen das absolute Schutzhindernis der fehlenden Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG

entgegen. Die Markenstelle hat der angemeldeten Wortfolge daher zu Recht die Eintragung versagt.

Unterscheidungskraft im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG ist die einem Zeichen innewohnende (konkrete) Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel aufgefasst zu werden, welches die in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen als von einem bestimmten Unternehmen stammend kennzeichnet und diese Waren oder Dienstleistungen somit von denjenigen anderer Unternehmen unterscheidet. Da allein das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft ein Eintragungshindernis begründet, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen, so dass jede auch noch so geringe Unterscheidungskraft genügt, um das Schutzhindernis zu überwinden (BGH MarkenR 2012, 19, Rdnr. 8 - Link economy; GRUR 2010, 1100, Rdnr. 10 - TOOOR!; GRUR 2010, 825, 826, Rdnr. 13 - Marlene-Dietrich-Bildnis II; GRUR 2006, 850, 854, Rdnr. 18 - FUSSBALL WM 2006). Maßgeblich für die Beurteilung der Unterscheidungskraft ist die Auffassung der beteiligten inländischen Verkehrskreise, wobei auf die Wahrnehmung des Handels und/oder des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der fraglichen Waren oder Dienstleistungen abzustellen ist (vgl. EuGH GRUR 2006, 411, 412, Rdnr. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 2004, 943, 944, Rdnr. 24 - SAT 2; BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006). Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen so aufnimmt, wie es ihm entgegentritt, ohne es einer analysierenden Betrachtungsweise zu unterziehen (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, 431 Rdnr. 53 - Henkel; BGH GRUR 2001, 1151, 1152 - marktfrisch; MarkenR 2000, 420, 421 - RATIONAL SOFTWARE CORPORATION). Ausgehend hiervon besitzen Wortmarken dann keine Unterscheidungskraft, wenn ihnen die maßgeblichen Verkehrskreise lediglich einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt zuordnen (vgl. u. a. EuGH GRUR 2004, 674, 678 Rdnr. 86 – Postkantoor; BGH GRUR 2009, 952, 953 Rdnr. 10 - DeutschlandCard; a. a. O. Rdnr. 19 - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2005, 417, 418 – BerlinCard; a. a. O. - marktfrisch; GRUR 2001, 1153 - anti KALK)

oder wenn diese aus gebräuchlichen Wörtern oder Wendungen der deutschen Sprache oder einer geläufigen Fremdsprache bestehen, die – etwa wegen einer entsprechenden Verwendung in der Werbung oder in den Medien – stets nur als solche und nicht als Unterscheidungsmittel verstanden werden (vgl. u. a. BGH a. a. O. - FUSSBALL WM 2006; GRUR 2003, 1050, 1051 - Cityservice; GRUR 2001, 1043, 1044 - Gute Zeiten – Schlechte Zeiten). Darüber hinaus besitzen keine Unterscheidungskraft vor allem auch Zeichen, die sich auf Umstände beziehen, welche die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zwar nicht unmittelbar betreffen, durch die aber ein enger beschreibender Bezug zu diesen hergestellt wird und die sich damit in einer beschreibenden Angabe erschöpfen (BGH a. a. O. 855, Rdnr. 19, 28 f. - FUSSBALL WM 2006).

Die angemeldete Wortfolge weist für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen einen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt bzw. einen engen beschreibenden Bezug auf.

Der aus dem englischen Grundwortschatz stammende und den inländischen Verkehrskreisen ohne Weiteres geläufige Begriff „wing“ hat als Substantiv insbesondere die Bedeutung von „Flügel“ (Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch, 3. Aufl. Mannheim 2005 [CD-ROM], Anlage 1a zum Schreiben des Senats vom 21. Mai 2012; <http://dict.leo.org> zu „wing“, Anlage 1b zum o. g. Schreiben). Dies gilt auch im technischen und architektonischen Bereich. So wird das Wort u. a. zur Bezeichnung eines Türflügels verwendet, und zwar sowohl in Alleinstellung als auch in der Wortfolge „wing of a door“ (<http://dict.leo.org> zu „wing“, Anlage 1b; www.dict.cc, Anlage 1c zum o. g. Schreiben). Ausweislich der Internetrecherche des DPMA und der ergänzenden Recherche des Senats finden sich auch Belege für eine Verwendung von „wing of a window“ bzw. „window wing“ in der Bedeutung von „Fensterflügel“ (vgl. die Beispiele auf S. 4/5 des angefochtenen Beschlusses; Europäische Patentschrift EP 1 744 001 B1, Anlage 1d; Auszug aus www.wipo.int betreffend die Veröffentlichung des Patents WO/2006/042436, Anlage 1e;

www.dict.cc zu „wing of a window“, Anlage 1c; www.woerterbuch-uebersetzung.de zu „Fensterflügel“, Anlage 1f, jeweils zum o. g. Schreiben des Senats).

Das englische Wort „top“ hat als Adjektiv die Bedeutungen „höchst..., oberst..., Spitzen-...“ (Duden-Oxford – Großwörterbuch Englisch, a. a. O.). Der Begriff ist auch in den deutschen Sprachgebrauch eingegangen mit den Bedeutungen „von höchster Güte, hervorragend, auf dem aktuellsten Stand, hochmodern“ (<http://www.duden.de/rechtschreibung/top>) und kommt insbesondere in der Werbesprache allgegenwärtig vor, auch in den hier beanspruchten Branchen (vgl. Google-Recherche zu „Top Fenster“, „Top Türen“, und „Top Rollos“, Anlagen 2a-2c zum o. g. Schreiben des Senats).

Vor diesem Hintergrund kann die angemeldete Wortfolge „TOP-WING“ in ihrer Gesamtheit von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres als „hervorragender, erstklassiger (Fenster-/Tür-)Flügel“ verstanden werden.

Im Zusammenhang mit den in den Klassen 6 und 19 beanspruchten Fenstern und Türen aus verschiedenen Materialien wird das angesprochene Publikum in „TOP-WING“ einen werblich anpreisenden, unmittelbaren Sachhinweis auf die Qualität und Eigenschaft dieser Waren sehen, nämlich, dass es sich um solche mit erstklassigen (Fenster- bzw. Tür-)Flügeln handelt. Für dieses Verständnis ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keinerlei Interpretationsaufwand erforderlich. Auch wenn im Englischen die lexikalisch nachweisbare Bezeichnung für „Fensterflügel“ bzw. „Türflügel“ im Regelfall „casement“ bzw. „one of the doors in a double door“ ist (vgl. Duden-Oxford - Großwörterbuch Englisch a. a. O.), werden die angesprochenen inländischen Verkehrskreise in „TOP-WING“ im Zusammenhang mit den o. g. Waren die Bezeichnung eines qualitativ hochwertigen Fenster- bzw. Türflügels erkennen. Selbst wenn „TOP-WING“ für englische Verkehrskreise ein phantasievoll verstandenes Sprachgebilde sein sollte, wird es nach dem - hier allein maßgeblichen - Sprachverständnis des deutschen Publikums im Zusammenhang mit den vorgenannten Waren lediglich als be-

schreibender und anpreisender, nicht betriebskennzeichnender Hinweis aufgefasst werden (Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rdnr. 132 m. w. N.). Im Übrigen stellt die Beschwerdeführerin auf ihrer Internetseite bei der Beschreibung ihrer Produkte sowie in einem Interview mit ihrem Geschäftsführer selbst einen Zusammenhang zwischen der Bezeichnung „TOP-WING“ und Fensterflügeln bzw. hoher Qualität her (vgl. <http://www.fenestra-fenster.de/topwing.html>, Anlage 3a; Interview mit Ralf Pietsch im TOP-Magazin Rhein-Neckar, <http://www.xing.com...>, Anlage 3b zum o. g. Schreiben des Senats).

Die weiter beanspruchten Waren in den Klassen 6 und 19, die allesamt Bestandteile bzw. Zubehörartikel für Fenster und Türen sind, stehen zu diesen in einem funktionalen und damit engen Bezug, so dass sich die Bezeichnung „TOP-WING“ auch insoweit nicht als betrieblicher Herkunftshinweis eignet. Dies gilt auch für die angemeldeten Rollos und Rollladen, die von innen oder außen an/vor ein Fenster oder eine Tür montiert werden.

Im Rahmen der in Klasse 37 beanspruchten Dienstleistung „Montage von Türen und Fenstern“ wird das angesprochene Publikum das Anmeldezeichen wegen der funktionellen Nähe dieser Dienstleistung zu den Waren, die montiert werden sollen, nicht als betrieblichen Herkunftshinweis, sondern nur als anpreisenden Sachhinweis auf den Gegenstand der Montagedienstleistung – nämlich Fenster und Türen mit qualitativ hochwertigen, erstklassigen Flügeln – ansehen.

Da der Sinngelhalt einer Marke ausschließlich in Bezug auf die beanspruchten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen ist, ist es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin unerheblich, dass die Begriffe „TOP“ und „WING“ abstrakt-lexikalisch mehrere mögliche Bedeutungen haben kann. Denn im Zusammenhang mit den hier in Rede stehenden Waren und Dienstleistungen kann die angemeldete Wortfolge in ihrer Gesamtheit jeweils nur im obigen Sinne verstanden werden. Für die Verneinung der Unterscheidungskraft ist es ausreichend, dass die angesprochenen Verkehrskreise dem Wortzeichen von mehreren in Betracht

kommenden Bedeutungen eine Aussage mit beschreibendem Charakter entnehmen können (vgl. EuGH GRUR 2004, 146, 147 f. Rdnr. 32 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674 Rdnr. 97 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, 681 Rdnr. 38 - BIOMILD; GRUR 2003, 58, 59 Rdnr. 21 - Companyline; BGH GRUR 2005, 257, 258 - Bürogebäude); dies gilt auch für ein zusammengesetztes Zeichen, das aus mehreren Begriffen besteht, die nach diesen Vorgaben für sich genommen schutzunfähig sind, sofern das Gesamtzeichen nicht infolge einer ungewöhnlichen Veränderung – etwa syntaktischer oder semantischer Art – hinreichend weit von der bloßen Zusammenfügung seiner schutzunfähigen Bestandteile abweicht (EuGH a. a. O. Rdnr. 98 – Postkantoor; a. a. O. Rdnr. 39 f. – BIOMILD; MarkenR 2007, 204, 209 Rdnr. 77 f. - CELLTECH). So liegt der Fall auch bei der hier angemeldeten, nicht besonders ungewöhnlich gebildeten Wortkombination.

Da schon das Schutzhindernis nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG vorliegt, kann aus Sicht des Senats dahinstehen, ob das angemeldete Zeichen darüber hinaus für die fraglichen Waren und Dienstleistungen Freihaltungsbedürftig gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Voreintragungen berufen hat, sind diese nicht vergleichbar, da sie entweder schon zu lange zurückliegen, andere Markenbestandteile enthalten oder für andere Waren und/oder Dienstleistungen geschützt sind. Im Übrigen ließe sich allein aus einer oder wenigen vorangegangenen Entscheidungen noch nicht der Vorwurf einer willkürlichen Ungleichbehandlung ableiten, zumal es sich um rechtswidrig vorgenommene Eintragungen oder Eintragungen vor Eintritt einer Richtlinien- oder Rechtsprechungsänderung handeln kann. Niemand kann sich auf eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugunsten eines anderen berufen, um eine identische Entscheidung zu erlangen (EuGH GRUR 2009, 667, 668 Rdnr. 18 – Volks.Handy, Volks.Camcorder,

Volks.Kredit und SCHWABENPOST). Für die erforderliche Bereinigung des Markenregisters sieht das Gesetz das Lösungsverfahren vor, das von jedermann eingeleitet werden kann.

Klante

Dorn

Jacobi

Me